
PRESENTACIÓN

Quaderns de Ciències Socials es una publicación cuatrimestral de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Valencia. Su objetivo preferente es divulgar las investigaciones realizadas en el seno de las titulaciones que agrupa la mencionada Facultad y, consiguientemente, en sus diversas áreas de conocimiento —Sociología, Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Economía Aplicada, Organización de Empresas y Trabajo Social.

A pesar de esta preferencia, la revista está abierta a toda la comunidad universitaria y a otros autores externos a la Universidad de Valencia.

Esta publicación pretende dar a conocer y difundir los resultados de investigación mediante un doble proceso que conjugará, por una parte, la edición y, por otra, la discusión de dichos resultados. Para ello se seguirá el siguiente procedimiento:

- Selección de los trabajos de investigación y **publicación en el número correspondiente de Quaderns.**

- Presentación del número mediante un seminario abierto que se celebrará en el transcurso del mes siguiente a la publicación. A estas reuniones se convocará a todos los miembros de la Facultad, aunque la invitación se hará extensiva a todos los interesados mediante su difusión en diferentes medios de comunicación.

Quaderns de Ciències Socials aspira a convertirse en un medio para la publicación de los primeros resultados de proyectos de investigación recientemente concluidos o en curso de realización, así como de investigaciones vinculadas a Tesis Doctorales u otros trabajos de investigación en el marco del Tercer Ciclo. Confiamos en que esta línea de trabajo de ***Quaderns*** sea atractiva, recoja vuestra atención y pueda potenciar la transmisión de resultados de investigación entre diferentes áreas y afianzar la participación de todos.



**Tutela antidiscriminatoria:
el principio de igualdad y el
derecho a la no discriminación
por razón de sexo en las
relaciones laborales**

Celia Martín Serna

RESUMEN

El sexo, la edad, la nacionalidad o las creencias religiosas de los trabajadores han sido objeto de discriminaciones en sus relaciones laborales. Las mujeres desde épocas históricas han sufrido un trato desigual en los diferentes ámbitos de su vida y, especialmente, en el mercado de trabajo. Actualmente, este hecho constituye uno de los grandes problemas de la sociedad y por ello múltiples autores han abordado este problema desde diferentes ramas de estudio.

Este trabajo se centra en la discriminación por razón de sexo que sufren las mujeres durante toda su trayectoria profesional desde el acceso al empleo, promoción, remuneración, conciliación hasta la extinción y cómo la legislación laboral protege a la población femenina de esta falta de igualdad en las relaciones laborales.

Palabras clave: *discriminación, igualdad, derechos laborales, derechos humanos, derechos fundamentales, discriminación por razón de sexo, medidas de acción positiva, acceso al empleo, promoción, remuneración, conciliación, extinción, violencia de género.*

ABSTRACT

Workers' sex, age, race or religious beliefs have been reasons of discriminations in their labor relations. Women from historical eras had suffered from an unequal treatment in the different areas of their lives, particularly on the labor sector. Nowadays, this fact represents one of the most important problems of our society and multiple authors have approached this problem from different branches of study.

This project is focused on gender-based discrimination that women suffer during their career path, employability, promotion, remuneration, conciliation up to the extinction and how the employment law protects the female population of this equality lack in the labor relations.

Key words: *discrimination, equality, labor rights, human rights, fundamental rights, gender-based discrimination, measures of positive action, employability, promotion, remuneration, conciliation, extinction, gender-based violence.*

Tutela antidiscriminatoria: el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación por razón de sexo en las relaciones laborales *

Celia Martín Serna

Graduada en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

Facultad de Ciéncias Socials / Universitat de València

Entregado el 10/06/2016 Aceptado el 25/07/2016

Sumario: 1. Introducción 2. Tutela del principio de igualdad y del derecho a la no discriminación. 2.1 Igualdad y no discriminación como derechos fundamentales. 2.2 Principio de igualdad y derecho a la no discriminación por razón de sexo. 2.3 Normalización y transversalidad de género en las medidas y políticas. 2.4 Medidas de acción positiva 3. Protección antidiscriminatoria por razón de sexo en las diferentes etapas de las relaciones laborales. 3.1 Acceso al empleo 3.2 Promoción en el empleo 3.3 Retribución 3.4 Conciliación. 3.5 Extinción 4. Protección de las víctimas de violencia de género en el ámbito laboral 5.1. Tiempo de trabajo 5.2. Variación del lugar de trabajo 5.3 Suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto 5.4. Extinción de la relación laboral 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Desde épocas históricas hasta la actualidad, la relación existente entre los hombres y las mujeres se caracteriza por ser una relación en desequilibrio¹, siendo el sexo femenino el perjudicado en dicha relación de desigualdad. La tradicional cul-

¹ Este artículo es una síntesis del Trabajo de Fin de Grado presentado en el Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos de la Universidad de Valencia, tutorizado por el Profesor Cayetano Núñez González.

1 CONSEJO DE EUROPA. *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*, nº 210. Estambul, 11. V, 2011, p. 2; ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención de Belem do Pará. Belem do Pará*, 9 junio 1994. p. 73; GARCIA TESTAL, E. *Derechos de las mujeres trabajadoras víctimas de la violencia de género. 1ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch*, 2011. p. 11

tura patriarcal es el origen de las relaciones asimétricas de poder entre el hombre y la mujer y tiene como consecuencia la denominada violencia de género. Este abuso de poder que los hombres ejercen sobre las mujeres y no necesariamente el ejercido por éstos sino también por el sistema machista heredado de las desigualdades², como es la violencia de género, tiene diferentes manifestaciones en diversos ámbitos sociales y no solo en el ámbito doméstico, donde comúnmente es concebido.

El Convenio de Estambul reconoce en su preámbulo que la violencia contra las mujeres es una manifestación del desequilibrio histórico existente entre sexos que ha tenido como resultado la dominación y la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación. Este convenio define la violencia contra las mujeres como "...una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o puedan implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica...". También se delimita el concepto de violencia contra las mujeres por razones de género como "...toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada"³. En este sentido, también se pronuncian la Comisión Europea⁴ y la Convención de Belem Do Para⁵, homólogo en América Latina del Convenio de Estambul.

Sin embargo, el legislador español entiende por violencia de género según el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LO 1/2004), "...la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia".

Prestando atención a ambas delimitaciones aportadas se pueden observar algunas diferencias entre ellas. Para el Convenio de Estambul la violencia de género se configura como el origen de la discriminación de la mujer y constituye

2 MORENO, M; SASTRE, G. *Psicología y Género. Una perspectiva de género sobre conflictos y violencia*, Capítulo 6. 2004 p-128; CAPPELLIN, P. y DELGADO, D. G. *La perspectiva de en la dimensión socio-laboral de los acuerdos de asociación*. Friedrich Eberto Stiftung. Febrero, 2009. p. 11

3 CONSEJO DE EUROPA. *Convenio del Consejo de Europa sobre...*, ob. cit., p. 2-4

4 COMISIÓN EUROPEA. *Cero tolerancia de la violencia contra las mujeres*. 15 de enero de 2016.

5 ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS *Convención Interamericana para prevenir...* ob. cit., p. 73

cualquier acto de violencia contra la mujer basado en su sexo. En cambio, para la legislación española la violencia de género es una manifestación de la discriminación de la mujer y es la violencia física o psicológica que ejerce un hombre sobre una mujer siempre y cuando les una o les haya unido una relación sentimental.

Actualmente, existe una gran incoherencia entre la legislación nacional y la normativa internacional. En cuanto al origen de la desigualdad y la discriminación de la mujer, el concepto de violencia de género, los sujetos causantes y los actos que la designan. En este sentido, el Convenio de Estambul resulta más protector para las mujeres al establecer como violencia de género más formas de violencia y no limitando su acción a un grupo de hombres, sino a todo sujeto que realice un acto de violencia en razón del sexo de una persona. Es curiosa la diferente conceptualización que la legislación nacional tiene sobre la violencia de género y, por tanto, la menor protección que otorga a las mujeres que sufren situaciones de violencia, ya que España es uno de los países que ha firmado y ratificado el Convenio de Estambul y, por tanto, debería considerar la violencia de género tal y como se establece en dicho Convenio y no de forma menos protectora.

Siguiendo la conceptualización más protectora para la mujer, es decir, la normativa internacional y comunitaria, se puede decir que la violencia de género es cualquier acto de violencia que se ejerce sobre una persona por razón de su género aunque la legislación española entienda la violencia de género tan solo como la violencia física o psicológica ejercida contra la mujer por parte de su pareja pasada o actual.

Como se ha dicho anteriormente, este tipo de violencia tiene diversas manifestaciones en diferentes ámbitos de la sociedad. Una de esas esferas es el mundo laboral, siendo las relaciones laborales consecuencia y causa de la violencia de género, ya que, por un lado, el desequilibrio histórico hace que los hombres opten a priori a mejores puestos de trabajo y, por tanto, mejor retribuidos y, por otro lado, la discriminación que sufre la mujer en el ámbito laboral hace que resulte más difícil su emancipación, respectivamente.

Por tanto, la discriminación y la falta de igualdad que sufre la población femenina por razón de su sexo son manifestaciones de la violencia de género y, a su vez, tienen múltiples manifestaciones cuantitativas y cualitativas en el ámbito laboral.

En términos cuantitativos se materializa en una fuerte segregación laboral, en la brecha salarial de género, la menor tasa de empleo, mayor tasa de desempleo y la infrarrepresentación de la mujer en los puestos de toma de decisiones y alta dirección.

En términos cualitativos, la discriminación por razón de sexo y la falta de igualdad también tienen múltiples manifestaciones cualitativas como son: la falta de emancipación o la falta de independencia económica de las mujeres; la desigualdad de resultados entre ambos sexos; y en el ámbito laboral, las desigualdades en las diferentes etapas de una relación laboral como son en el acceso al empleo, promoción, retribución, conciliación y extinción.

Actualmente y desde hace décadas son muchas las organizaciones internacionales, comunitarias y nacionales que luchan por la igualdad entre los hombres y las mujeres y por la no discriminación de éstas⁶ aunque solamente se han conseguido tímidos avances⁷.

El objetivo de este estudio es conocer cómo se comporta el ordenamiento jurídico laboral en todos los niveles, internacional, comunitario y nacional, ante estas situaciones y cómo intenta proteger a la población femenina en un problema como es el expuesto, problema que siempre está de actualidad por sus consecuencias. Por otra parte, resulta interesante hacer una breve mención a los derechos laborales que tienen las trabajadoras a las que la legislación española, según lo que entiende por violencia de género, otorga la consideración de víctimas de este tipo de violencia.

2. TUTELA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DEL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

2.1 IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN COMO DERECHOS FUNDAMENTALES

El artículo 1 de la Constitución Española (en adelante CE) establece que España es un Estado social y democrático de Derecho que tiene como uno de los valores superiores la igualdad⁸, lo que significa que todo el ordenamiento jurídi-

6 Organizaciones que luchan en este sentido pueden ser: Organización de las Naciones Unidas, entre las que se encuentra ONU mujeres; Organización Internacional del Trabajo; Comisión Europea; Consejo Europeo; Comisión Interamericana de Mujeres; Amnistía Internacional; Unicef; Alianza por la Solidaridad; Instituto Europeo por la Igualdad de Género; Instituto de la Mujer.

7 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Las mujeres y el futuro del trabajo: Beijing+20, y años siguientes*. Beijing, 6 de marzo de 2016

8 APARISI MIRALLES, A. *Discriminación y derecho a la igualdad. Las vías para el acceso al reconocimiento de la igualdad*. Anuario De Filosofía Del Derecho XII. Valencia, 1995. p. 277

co nacional está formulado bajo el principio de igualdad⁹. Esta supremacía de la igualdad proclamada por la CE está en consonancia con los artículos 2 y 3.2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, con la Carta de las Naciones Unidas y con la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus artículos 1 y 2.

El principio de igualdad y la prohibición de discriminación se configuran en el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional como derechos fundamentales¹⁰ en cuanto que tanto la desigualdad como la discriminación constituyen “un atentado a la dignidad humana”, motivo por el cual se han reconocido como derechos de todos los seres humanos¹¹.

Los derechos fundamentales son derechos esenciales que tienen todas las personas en cualquier ámbito de su vida, de este modo, su titularidad también corresponde a los trabajadores en sus relaciones laborales por tener éstos condición de personas¹². En este sentido, tanto el principio de igualdad como la prohibición de discriminación, además de ser un mandato a los poderes públicos, es un derecho de aplicación directa en el ámbito privado y, especialmente, en las relaciones laborales¹³.

El artículo 2 del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), de 25 de junio de 1958, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (en adelante Convenio 111) establece que los Estados que hayan ratificado este Convenio se obligan a formular y a llevar a cabo una política nacional, que mediante métodos adecuados a las condiciones nacionales, promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con la finalidad de erradicar cualquier conducta discriminatoria en estas materias. Así, el alcance del Convenio 111 OIT establece un doble mandato: por un lado, promover la igualdad (aspecto positivo) y, por otro lado, eliminar con-

9 BUSTOS BOTTAI, R. *Discriminación por razón de y acciones positivas: reflexiones a la luz de la jurisprudencia constitucional española y aproximación a la ley para la igualdad efectiva*. Revista de Filosofía, Derecho y Política, nº6. Julio, 2007. p. 128

10 APARISI MIRALLES, A. *Discriminación y derecho...*, ob. cit., p. 281

11 SEVERIN CONCHA, J. P. *Discriminación en el ámbito laboral y su tutela jurisdiccional*. Revista de Derechos Fundamentales, nº 7. Universidad Viña del Mar, 2012. P. 60

12 NÚÑEZ GONZÁLEZ, C. *Interculturalidad y del trabajo. Una aproximación a la gestión no discriminatoria de la diversidad cultural en la empresa. Trabajo, derechos humanos y diversidad cultural, Capítulo 2*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009. p. 59; VALDÉS DAL-RE, F. *Igualdad de género y relaciones laborales*. Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Publicaciones. Madrid, 2008. ob. cit., p. 21; SEVERIN CONCHA, J. P. *Discriminación en el ámbito laboral...*, ob. cit., p. 62

13 VALDÉS DAL-RE, F. *Igualdad de género y relaciones...*, ob. cit., P. 25- 26

ductas discriminatorias y desiguales (aspecto negativo)¹⁴. En este mismo sentido se manifiesta la Declaración de la OIT. De esta forma, la promoción de la igualdad y la eliminación de la discriminación constituyen principios fundamentales de la OIT desde su fundación en 1919¹⁵.

Así, el artículo 141.3 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea proporciona la base jurídica para adoptar medidas comunitarias destinadas a garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato en asuntos de empleo y ocupación. Por su parte, el artículo 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) establece que el Consejo podrá adoptar, siempre bajo unos procedimientos, acciones o medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por razón de sexo, de origen racial o étnico, entre otros motivos.

Por último, cabe añadir que los mandatos en cuanto a la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres, que toman como base la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) la cual afirma de manera clara la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, están acordados universalmente por los Estados miembros y engloban la totalidad de los campos de la paz, el desarrollo y los derechos humanos¹⁶. La lucha contra las discriminaciones resume el respeto a la dignidad de las personas, a la consideración de todos y cada uno de los individuos como seres humanos y a la instauración de un orden social justo¹⁷.

2.2 PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO

El artículo 9.2 CE, principio jurídico que se configura como igualdad sustancial, obliga a los poderes públicos a "...promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas..." a su vez, tienen la obligación de eliminar las barreras que impidan o dificulten esa plena igualdad. Por su parte, el artículo 14 CE, precepto que se configura como

14 GARCIA TESTAL, E. y NÚÑEZ GONZÁLEZ, C. *La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico laboral español*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 220

15 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *ABC de los derechos de las y la igualdad de género*. Ginebra, 2008. p. xi

16 ONU MUJERES. Coordinación del sistema de Naciones Unidas: Incorporación de la perspectiva de género. 20 de octubre de 2015. p. 1

17 VALDÉS DAL-RE, F. *Igualdad de género y relaciones...*, ob. cit., p. 29

igualdad formal¹⁸ y que se encuentra en el Capítulo Segundo, donde se establecen los derechos fundamentales y, por tanto, se configura como tal, establece la igualdad ante la ley sin que quepa la discriminación, entre otras razones, por razón de sexo. Este derecho protege tanto a las personas que tienen factores que pueden ser objeto de discriminación como a las personas en las que, en principio, no concurre ninguna característica que pueda dar lugar a discriminaciones¹⁹.

Por consiguiente, se puede establecer que la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, es decir, la plena igualdad de las personas en las diferentes esferas de la sociedad, se configura en el ordenamiento jurídico español a partir de la igualdad sustancial y la igualdad formal²⁰.

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos existen normas contra la discriminación en el empleo. Algunas veces estas normas son de carácter general, como en E.E.U.U. con la Civil Rights Act de 1964, pero en otras ocasiones, sobre todo en Estados con gran tradición de lucha antidiscriminatoria, el ámbito de aplicación se divide en razón de la causa de discriminación, como en Australia, Reino Unido, Bélgica o Suecia (en estos Estados hay leyes contra la discriminación por razón de sexo, origen étnico e incapacidad, entre otras). En España, siguiendo este último modelo de norma específica en el ordenamiento jurídico, se aprobó la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOIEMH)²¹. Si bien es cierto que el Plan Nacional de Derechos Humanos aprobado por el Gobierno a finales de 2008, fija como meta la elaboración de una Ley Integral contra la Discriminación, cuyo objetivo es integrar toda la tutela antidiscriminatoria del ordenamiento jurídico nacional y así terminar con la dispersión legislativa en el ámbito de la discriminación²².

La LOIEMH tiene como objetivo, según establece en su artículo 1.1, hacer efectivo el derecho de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, mediante la eliminación de la discriminación de la mujer de todos los ámbitos de la vida, todo ello para alcanzar una sociedad “más democrática, más justa y más solidaria”. Esta ley es de aplicación, como declara el artículo 2, a todas las personas, físicas o jurídicas que se encuentren en territorio español.

18 APARISI MIRALLES, A. *Discriminación y derecho a la igualdad...*, ob. cit., p. 269

19 NÚÑEZ GONZÁLEZ, C. *Interculturalidad y derecho del trabajo...*, ob. cit., p. 63

20 APARISI MIRALLES, A. *Discriminación y derecho a la igualdad...*, ob. cit., p. 282

21 NOGUEIRA GUASTAVINO, M. *El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: perspectiva constitucional reciente*. Universidad Autónoma de Madrid, 2012. p-31-32

22 NÚÑEZ GONZÁLEZ, C. *Interculturalidad y derecho del trabajo...*, ob. cit., p. 75

El principio de igualdad tiene jurídicamente varias vertientes, cada una con sus peculiaridades, que permiten una apropiada defensa judicial siempre y cuando se interpreten de forma correcta²³. Estas vertientes son la igualdad en la ley, igualdad ante la ley o en la aplicación de la ley y el derecho de las personas a no ser discriminadas, por motivos sociales o personales, de manera directa o indirecta²⁴. El reconocimiento de estos derechos, de manera indirecta, lleva consigo la prohibición de represalias contra la ejecución de acciones que pretendan la efectividad del derecho a la igualdad y, además, permite el establecimiento de medidas de acción positiva²⁵.

2.3 NORMALIZACIÓN Y TRANSVERSALIDAD DE GÉNERO EN LAS MEDIDAS Y POLÍTICAS

Las relaciones de poder atraviesan todo el entramado social y se articulan con otras relaciones sociales. Por esta misma razón, las políticas públicas en sus medidas y acciones tienen que integrar la igualdad efectiva de trato y la no discriminación entre personas, en particular, por razón de sexo.

Se entiende por normalización la incorporación al proceso productivo de la diversidad, integrando así un comportamiento habitual que permita el ejercicio de los derechos reconocidos en la empresa y facilite la armonía en el mercado laboral²⁶.

La idea de la integración de la tutela antidiscriminatoria en las políticas públicas de todos los niveles, nacional, internacional y comunitario, responde al concepto gender mainstreaming, transversalidad de género o perspectiva de género, concepto que se creó en el seno de la ONU pero se consolidó con la Cuarta Conferencia Mundial de Mujeres celebrada en la ciudad de Beijing en 1995²⁷.

En 1996, con el III Programa de Acción Comunitario para la Igualdad de Oportunidades, apareció por primera vez en el ámbito comunitario el término mainstreaming, aparición que vino seguida de un proceso de incorporación progresiva y cada vez más intensa de esta idea en este mismo ámbito²⁸. Resulta-

23 NOGUEIRA GUASTAVINO, M. *El principio de igualdad...*, ob. cit., p. 21

24 NÚÑEZ GONZÁLEZ, C. *Interculturalidad y derecho del trabajo...*, ob. cit., p. 59

25 VALDÉS DAL-RE, F. *Igualdad de género y relaciones laborales...*, ob. cit., p. 21; NOGUEIRA GUASTAVINO, M. *El principio de igualdad y no discriminación...*, ob. cit., p. 21

26 NÚÑEZ GONZÁLEZ, C. *La transposición del principio...*, ob. cit., p. 182; NÚÑEZ GONZÁLEZ, C. *Interculturalidad y derecho del trabajo*. ob. cit., p. 82

27 CAPPELLIN, P. y DELGADO, D. G. *La perspectiva de género...*, ob. cit., p. 11

28 QUINTANILLA NAVARO, B. *Igualdad de género...*, ob. cit., p-48

ta importante destacar la Comunicación de la Comisión de “Integración de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de políticas y acciones comunitarias”, en la que se define la transversalidad de género como “el fomento de la igualdad entre hombres y mujeres en todas las acciones y políticas, que ha de hacerse a todos los niveles...se trata de no limitar los esfuerzos de promoción de la igualdad a la ejecución de medidas específicas en favor de las mujeres, sino de movilizar explícitamente -con vistas a la igualdad- todas las acciones y políticas generales...”²⁹.

La integración en España de la transversalidad de género o *gender mainstreaming* viene de la mano de la LOIEMH. El preámbulo de esta Ley declara que la integración en las políticas públicas de esta perspectiva de género “se plasma en el establecimiento de criterios de actuación de todos los poderes públicos en los que se integra activamente, de un modo expreso y operativo, dicho principio; y con carácter específico o sectorial, se incorporan también pautas favorecedoras de la igualdad en políticas como la educativa...”

En cuanto a la educación, el artículo 23 LOIEMH establece que el sistema educativo debe incluir entre sus finalidades la educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, así como en la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres. Además, el sistema educativo está obligado a incluir la erradicación de los obstáculos que ponen freno a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y a fomentar la plena igualdad entre los individuos.

2.4 MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA

La simple equiparación “hacia la norma estándar” entre hombres y mujeres puede no resultar suficiente para eliminar las situaciones de discriminación³⁰. La prohibición, en general, de la discriminación y, en particular, la motivada por el sexo, implica una violación del principio de igualdad que debe ser corregida y erradicada, exigiendo para lograr la igualdad real y efectiva de los colectivos, incluso, un trato desigual compensador al colectivo afectado por ésta o, en otras palabras, medidas de acción positiva para las mujeres³¹.

29 COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *Comunicación de la Comisión “Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias”*. Introducción, el reto. Bruselas, 21.02.1996

30 VALDÉS DAL-RE, F. *Igualdad de género y relaciones...*, ob. cit., p-29

31 NOGUEIRA GUASTAVINO, M. *El principio de igualdad...*, ob. cit., p. 25

Se puede definir, por tanto, las medidas de acción positiva como medidas que a priori son discriminatorias por favorecer a un colectivo muy concreto pero que realmente, esa discriminación, tiene como finalidad corregir una determinada y constatada situación de desigualdad³². Se trata de medidas de derecho temporal desigual de manera que solo son aplicables mientras existan las desigualdades entre los hombres y las mujeres³³.

El artículo 23.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 5.2 del Convenio 111 de la OIT declaran que no implica una contradicción del principio de igualdad, las medidas que favorezcan al sexo menos representado.

Por ello, el artículo 11 LOIEMH declara que los poderes públicos deberán y las personas físicas y las jurídicas podrán adoptar medidas, adecuadas, necesarias y proporcionadas, específicas que favorezcan a la mujer para erradicar las situaciones de desigualdad, en tanto subsistan tales situaciones, respecto al hombre y con ello hacer efectivo el derecho a la igualdad establecido en la CE.

Por su parte, el artículo 141.4 proporciona a los Estados miembros la capacidad de mantener o adoptar medidas que favorezcan a las mujeres en las relaciones laborales, todo ello con la finalidad de garantizar la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral. Además, el artículo 16 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales de los trabajadores y la Directiva 2006/54 en el número 22 de su preámbulo y en el artículo 3 también se pronuncian en este mismo sentido. Por otro lado, el artículo 31.2 de la Directiva 2006/54 establece la obligación a los Estados miembros de notificar cada cuatro años las medidas de acción positiva adoptadas para tales fines y de proporcionar información sobre su aplicación, así la Comisión elabora y publica un informe comparativo entre los Estados miembros en esta materia.

El Tribunal Constitucional, específicamente en la STC 28/1992, con el fin de evitar el efecto boomerang para las mujeres, conseguir una igualdad efectiva en el empleo y de acuerdo con la prohibición de discriminación por razón de sexo declara la necesidad de eliminar todas aquellas medidas excesivamente protecto-

32 LOPEZ BALAGUER, M. *La transposición del principio antidiscriminatorio...*, ob. cit., p. 86 y 90

33 CAVAS MARTINZ, F. y SANCHEZ TRIGUEROS, C. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la promoción de la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Promoción de la igualdad en la negociación colectiva. Los Planes de Igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad. Universidad de Murcia. Anales del Derecho, número 25. 2007. p. 345; SARRIÓ CATALÁ, M. La Psicología de género a través del "techo de cristal". Comité Económico i Social de la Comunitat València, Bancaixa. Economía y empresa, 14. 2004. p. 118

ras para las mujeres, fundadas en estereotipos sobre los roles sociales, que pueden suponer un obstáculo para el acceso real de la mujer al empleo en igualdad de condiciones que los hombres. Este tipo de medidas siguen perpetuando la idea de inferioridad de la mujer, por ello deben ser eliminadas³⁴.

Una de las manifestaciones de las medidas de acción positiva en el ámbito laboral nacional, se encuentra en los denominados Planes de Igualdad de las empresas.

3. PROTECCIÓN ANTIDISCRIMINATORIA POR RAZÓN DE SEXO EN LAS DIFERENTES ETAPAS DE LAS RELACIONES LABORALES

La discriminación por razón de sexo se da en el ámbito laboral con mucha intensidad, ya que las relaciones laborales son la clave para que las mujeres gocen de independencia, autonomía y emancipación.

El derecho al trabajo se configura como modo de conseguir ingresos pero además dota de una identidad social, debido a que a través del trabajo la persona accede a una red de relaciones que proporciona derechos pero también obligaciones³⁵. Por todo ello, es tan importante que las personas, en este caso las mujeres, no sufran ningún trato diferenciado que las coloque en una posición inferior respecto a los varones.

3.1 ACCESO AL EMPLEO

Se entiende como discriminación en el acceso al empleo todos los procedimientos de reclutamiento y selección y las ofertas de empleo que establezcan limitaciones a uno de los sexos, cualquiera que sea el sector y grupo profesional del puesto vacante³⁶.

El precepto 5 LOIEMH en su párrafo segundo, declara que no constituye una conducta discriminatoria por razón de sexo en el acceso al empleo un trato diferente motivado por la naturaleza de las actividades profesionales concretas o por el contexto en el que se lleven a cabo, en caso de que la característica del sexo se configure como “un requisito profesional esencial y determinante, siempre y

34 BUSTOS BOTTAL, R. *Discriminación por razón de sexo...*, ob. cit., p. 136

35 GOREN, N. *Perspectiva de género en las relaciones laborales*. p. 1

36 LOPEZ BALAGUER, M. *La transposición del principio antidiscriminatorio...*, ob. cit., p. 94

cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.” Esto es, siempre que haya una justificación profesional objetiva y razonable, adecuada, necesaria y proporcionada se podrá producir una excepción al principio de igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo. Esto es, por ejemplo, para un anuncio de ropa masculina sí que se permite la exclusión de las mujeres, ya que la venta de la ropa va destinada a los hombres, por tanto, los modelos que deben anunciar la ropa deben ser modelos masculinos, en este caso, hay una finalidad legítima y un requisito esencial proporcionado.

Cabe decir, que esta restricción o exclusión de uno de los sexos en el proceso de selección de personal es una excepción al principio de igualdad en el acceso al empleo y debe ser interpretada de forma restrictiva, proporcionada y siempre debe ser revisable. Esta excepción está sometida a un doble control; por un lado, a una revisión periódica por el Estado, de modo que teniendo en cuenta la “evolución social”, puede que llegue el momento en el que no sea oportuno que se siga manteniendo esta excepción; por otro lado, esos exámenes que realiza el Estado tienen que ser revisados por la Comisión, como mínimo cada ocho años tal y como establece el artículo 31.3 de la Directiva 2006/54³⁷.

En esta misma línea, el artículo 4.2.c) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) establece como uno de los derechos laborales la no discriminación por razón de sexo, directa ni indirecta, para el empleo o una vez empleado. En este mismo sentido se pronuncia el artículo 17.1 ET al declarar que se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo así como en las condiciones de trabajo situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de sexo...” Así, la consecución de la igualdad real, plena y efectiva prevalece sobre el derecho de libertad de empresa contenido en el artículo 38 CE, lo que supone límites a la libre contratación y selección de los trabajadores³⁸.

Una de las medidas de acción positiva en el acceso al empleo que contempla la legislación laboral sería la preferencia, reservas u cuotas de contratación de las

37 BENAVENTE TORRES, I. *Intermediación e igualdad entre sexos tras la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Revista trabajo. Universidad de Huelva, 2009. p. 108-110; LOPEZ BALAGUER, M. *La transposición del principio antidiscriminatorio...*, ob. cit., p. 87

38 BENAVENTE TORRES, I. *Intermediación e igualdad...*, ob. cit., p. 99-100; LOPEZ BALAGUER, M. *La transposición del principio antidiscriminatorio...*, ob. cit., p. 96

mujeres, en condiciones de idoneidad, en los sectores y grupos profesionales en los que el sexo femenino se encuentre infrarrepresentado³⁹, tal y como se establece en el artículo 17 apartado 2 y 3 ET. Más adelante, se hará referencia a algunas sentencias que ponen en relieve diferentes aspectos a considerar en el sistema de cuotas y preferencias.

3.2 PROMOCIÓN EN EL EMPLEO

Antes de avanzar es importante añadir que prácticamente la totalidad de las normas que protegen este derecho en el acceso al empleo lo siguen protegiendo en la promoción, en cuanto la promoción significa ascenso, acceso a otro empleo de nivel superior.

La escasa representación de la mujer en los puestos superiores de la escala ocupacional es conocida en diversos ámbitos de estudio como “techo de cristal”. El “techo de cristal” es una metáfora para hacer referencia a las barreras transparentes y sólidas con las que muchas mujeres con cualificación elevada se encuentran a la hora de acceder a un empleo y desarrollar su carrera profesional⁴⁰.

Respecto a las preferencias de contratación y promoción, algunas de las sentencias más importantes en esta materia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas son la sentencia C-450/93, más conocida como caso Kalenke; la sentencia C-409/95, caso Marshall; la sentencia C-158/97, caso Badeck; y la sentencia C-407/98, caso Abrahamsson.

Para conseguir la igualdad en el acceso al empleo y la promoción, no se permiten las “cuotas rígidas” que establecen la contratación automática de la mujer sobre el hombre, estas constituyen una vulneración al principio de igualdad. Sin embargo, si respetan la igualdad de trato y de oportunidades las “cuotas de resultado flexible” que, sin establecer una contratación automática, si tienen preferencia en la contratación en igualdad de capacitación. También es acorde a este principio la preferencia a la contratación de la mujer sobre el hombre cuando estén en condiciones de “capacitación y méritos iguales o casi iguales”, teniendo en cuenta las situaciones personales de todos los candidatos, esto es, los hombres tienen una “cláusula de apertura” que les permite ponerse en la misma posición de preferencia que las mujeres⁴¹.

39 LOPEZ BALAGUER, M. *La transposición del principio antidiscriminatorio...*, ob. cit., p. 90

40 SARRIÓ CATALÁ, M. *La Psicología de género a través del “techo de cristal”* ob. cit., p. 33 y 50

41 *Sentencia C-450/93, caso Kalenke*. 17 de octubre de 1995. Tribunal de Justicia de las Comunida-

3.3 RETRIBUCIÓN

A nivel mundial, las mujeres reciben como retribución de promedio el 77% del total de las retribuciones de un hombre. Si continúan las tendencias actuales, se estima que se necesitarán más de 70 años para eliminar toda desigualdad retributiva motivada por el sexo⁴².

La brecha salarial es una de las formas de discriminación por razón de sexo que padecen las mujeres en el ámbito laboral, ya que es un hecho que la población femenina obtiene menos ingresos a lo largo de su vida que los hombres lo que supone que las mujeres tengan dificultades en su emancipación. Se entiende que existe discriminación retributiva por razón de sexo cuando la diferencia salarial entre un hombre y una mujer está motivada única y exclusivamente por la distinta condición sexual⁴³.

La Comunicación de la Comisión de 2007 identifica tres causas que motivan la brecha salarial de género: la inadecuada valoración de los puestos de trabajo, la falta de implicación de los empleadores en la promoción de la igualdad y la segregación ocupacional⁴⁴. Otras causas de la brecha salarial son la educación, la formación, la experiencia laboral y la falta de corresponsabilidad de las responsabilidades familiares entre los hombres y las mujeres⁴⁵.

El artículo 14 del Convenio 117 relativo a las normas y objetivos básicos de la política social, en su apartado 1 y 2, proclama que deben tomarse las medidas necesarias con el objetivo de reducir la diferencia en las tasas de salarios resultantes de discriminaciones por razón de sexo, que deberán fijarse en coherencia con “el principio de salario igual por un trabajo de igual valor, en la misma operación y en la misma empresa”.

des Europeas; *Sentencia C-409/95, caso Marshall*. 11 de noviembre de 1997. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; *Sentencia C-158/97, caso Badeck*. 28 de marzo de 2000. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; *Sentencia C-407/98, caso Abrahamsson*. 6 de julio de 2000. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; HERRAIZ MARTIN, M. y MERCADER UGUINA, J. R. *La Presencia Femenina en el Mundo Laboral: Metas y Realidades*. Universidad de Murcia, 2000. p. 55-56; BENAVENTE TORRES, I. *Intermediación e igualdad entre sexos tras...*, ob. cit., p. 122-125

42 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Las mujeres en el trabajo. Tendencias de 2016*. Ginebra. Resumen ejecutivo.

43 COMISIÓN EUROPEA. *Como combatir la brecha salarial de hombres y mujeres en la Unión Europea*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Luxemburgo, 2014. p. 2; HERRAIZ MARTIN, M. y MERCADER UGUINA, J. R. *La Presencia Femenina en el Mundo...*, ob. cit., p. 56

44 LOPEZ BALAGUER, M. *La transposición del principio antidiscriminatorio...*, ob. cit., p. 104

45 HERRAIZ MARTIN, M. y MERCADER UGUINA, J. R. *La Presencia Femenina en el Mundo...*, ob. cit., p. 56-57; LOPEZ BALAGUER, M. *La transposición del principio antidiscriminatorio...*, ob. cit., p. 110

Otro Convenio de la OIT, en este caso el número 100, de 26 de junio de 1951, sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina, en su artículo 2 y en el mismo sentido que el artículo 141 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea establece que los Estados miembros deben garantizar el principio de igualdad de remuneración entre los trabajadores de diferente género por un trabajo de igual valor a través de instrumentos como la legislación nacional, cualquier sistema para la fijación de la remuneración, contratos colectivos o la acción conjunta de diversos medios. El artículo 3 sigue declarando la necesidad de evaluar objetivamente los puestos de trabajo para una retribución igual para puestos de igual valor, sin que quepan métodos discriminatorios por razón de sexo, este mandato viene reforzado por la Recomendación 90 de la OIT.

La Directiva 54/2006, en su preámbulo, establece que el principio de igualdad retributiva constituye un aspecto importante del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. De esta manera, la igualdad retributiva responde a toda ausencia de discriminación por razón de sexo tanto directa como indirecta en un mismo trabajo o de igual valor, tal y como establece el artículo 4 de esta misma Directiva. En este mismo sentido, también se pronuncia el artículo 157 TFUE. El artículo 28 ET es el encargado de recoger, en este mismo sentido, la igualdad de remuneración por razón de sexo en la legislación nacional, estableciendo la obligación a los empleadores de abonar una retribución no discriminatoria.

La igualdad retributiva entre hombres y mujeres no solo tendría beneficios para ellas, sino que además contribuiría a mejorar la economía y la sociedad, reduciendo los niveles de pobreza⁴⁶.

3.4 CONCILIACIÓN

La incorporación de la mujer al mercado de trabajo ocasionando así la ruptura de la familia tradicional, el hecho que cada vez es más común que los hombres quieran asumir responsabilidades familiares y la falta de adaptación de las empresas a este tipo de necesidades de los trabajadores y trabajadoras, generan conflictos entre la vida familiar y laboral. Dichos conflictos son los que tratan de resolver las medidas conciliatorias, otorgando a los trabajadores por igual tiempo para dedicar a la familia y al hogar.

⁴⁶ Como combatir la brecha salarial de hombres..., ob. cit., p. 8

A día de hoy se puede observar una fuerte segregación laboral, es el varón el que suele tener un empleo más valorado y mejor remunerado, mientras que la mujer suele tener un puesto de trabajo más precario debido a la necesidad de compatibilizar el empleo con las responsabilidades familiares. En los casos en los que las mujeres externalizan el cuidado de la vida familiar, a éstas las sustituyen otras mujeres, bien sean trabajadoras o familiares, por lo que en este último caso se produce una “transferencia generacional de la estructura tradicional de roles sexuales”.

En España, la primera introducción de este tipo de medidas de manera equitativa entre mujeres y hombres vino por parte del ET de 1980, en el que se reconocía el derecho a la excedencia para el cuidado de hijos a los padres⁴⁷. Pero no fue hasta la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, cuando se introdujo en el ordenamiento jurídico nacional la noción de conciliación entre la vida familiar y laboral de todas las personas trabajadoras, esto es, sin distinción sexual entre mujeres y hombres. La aprobación de esta Ley vino condicionada por la Directiva 96/34/CE, de 3 de junio de 1996, sobre el permiso parental, que se aprobó considerando, entre otros preceptos, el artículo 16 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores que dispone que es conveniente desarrollar medidas que permitan a los trabajadores compatibilizar fácilmente su vida familiar y profesional.

Esta Ley configura las responsabilidades familiares como un derecho y una obligación de los hombres y de las mujeres. Además, se formuló con una doble finalidad: por un lado, hacer real y efectivo el principio de igualdad de trato contenido en el artículo 9.2 CE y, por otro lado, acabar con el efecto boomerang de medidas “falsamente protectoras” de las mujeres, antes mencionadas, que desincentivan la contratación de la población femenina⁴⁸.

Por su parte, la LOIEMH en su artículo 44 establece la conciliación de la vida personal, familiar y laboral como un derecho reconocido de todos los trabajadores y trabajadoras para fomentar el equilibrio entre las responsabilidades familia-

⁴⁷ LOPEZ ANIORTE, M. C. *La Presencia Femenina en el Mundo Laboral: Metas y Realidades El lento proceso de extensión a los varones de las medidas conciliatoria*, Capítulo 4. Universidad de Murcia, 2000. p. 94-100

⁴⁸ MOLERO MARAÑÓN, M. L. *Igualdad de género y relaciones laborales. Derechos de conciliación: derechos de adaptación y, reducción del tiempo de trabajo, suspensión por paternidad y excedencias familiares*. Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Publicaciones. Madrid, 2008. Capítulo 7, p-211; LOPEZ ANIORTE, M. C. *La Presencia Femenina en el Mundo...*, ob. cit., p. 100-101

res entre el hombre y la mujer. El establecimiento de medidas de conciliación es un mandato a los poderes públicos, contenido en el artículo 14.8 LOIEMH.

Así, las medidas conciliatorias que actualmente existen en el ordenamiento jurídico son: los permisos de maternidad y paternidad, lactancia, riesgos durante el embarazo o la lactancia natural, la excedencia y reducción por cuidado de hijos o familiares y la adaptación de la jornada.

Respecto a los permisos de maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo o la lactancia natural, la suspensión de la relación laboral por estas situaciones está protegida por el Sistema de Seguridad Social a través de prestaciones reguladas por los artículos 133bis y siguientes del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y por el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

Por tanto, se puede decir tal y como dicen los Tribunales que este tipo de suspensiones contractuales establecen una relación triangular entre trabajador, empresario y Seguridad Social que si bien la relación está ligada, se puede diferenciar esta en dos partes. Por un lado, la relación es laboral entre el trabajador y el empresario; por otro lado, la relación es proteccionista, entre la Seguridad Social y el trabajador⁴⁹.

3.5 EXTINCIÓN

Todo despido de una mujer que se encuentre en situación de embarazo, disfrutando de las suspensiones o reducciones de contrato o se haya reincorporado a su puesto de trabajo al término de una suspensión antes mencionada, siempre que no hayan transcurrido nueve meses desde la fecha que permitió tal suspensión, según el artículo 53.4 y 55.5 ET, será declarado nulo, salvo que se demuestre que el despido no está relacionado con tales situaciones y se cumplan los requisitos establecidos para la realización de un despido procedente. La nulidad de la decisión extintiva tiene su fundamento en la vulneración de derechos fundamentales contemplados en la CE, ya que se considera que el despido está motivado por alguna de estas situaciones, por lo que la decisión estaría motivada por una causa de discriminación.

⁴⁹ GARCIA TESTAL, E. *Los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar en la empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 17

También tiene la consideración de nulo todo despido por voluntad del empresario que tenga su origen en discriminaciones por razón de sexo, según establece el artículo 53.4 ET para despidos objetivos y colectivos y el artículo 55.5 ET para despidos disciplinarios. En caso de despido colectivo también se declarará nulo el que sólo afectara a mujeres, bien por decisión unilateral del empresario o bien porque la configuración de las evaluaciones de desempeño de los trabajadores hicieran que los resultados más bajos fueran de éstas.

4. PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO LABORAL

Para que la mujer víctima de violencia de género tenga esta consideración para el legislador español y, por tanto, acceso a los derechos establecidos para este tipo de víctimas, es necesario que, mediante los medios previstos en la LO 1/2004, acredite las situaciones de violencia que dan lugar a su reconocimiento como víctima de esta tipología.

El mercado de trabajo se convierte en un medio esencial en la lucha contra la violencia de género, en cuanto que proporciona a la víctima alejamiento del agresor, independencia económica y una mejora en su autoestima. La protección integral que pretende otorgarle el legislador a las mujeres maltratadas, además de favorecer la visibilidad del problema, en la medida en que lo extrae del ámbito de la intimidad familiar, justifica la introducción de medidas destinadas a las trabajadoras víctimas de este tipo de violencia⁵⁰. Por ello, el ordenamiento jurídico la Ley Orgánica 1/2004 establece una serie de derechos laborales, modificando el ET, que puede utilizar la trabajadora víctima de violencia de género para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral. Estos derechos hacen referencia al tiempo de trabajo, la variación del lugar de trabajo, la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto y a la extinción de la relación laboral.

El ejercicio de estos derechos parece marginal, ya que el ejercicio de tales no ha tenido prácticamente repercusión en los Tribunales, lo que conlleva a pensar el escaso ejercicio de éstos o una falta de litigiosidad por parte de las trabajadoras víctimas de violencia de género⁵¹.

50 MELLA MÉNDEZ, L. *La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta ajena: algunos puntos críticos*. Mujer, trabajo y Seguridad Social. Madrid, 2010. p. 419

51 GARCIA TESTAL, E. *Derechos de las trabajadoras víctimas...*, ob. cit., p. 12, 34

4.1. TIEMPO DE TRABAJO

Por un lado, las ausencias y las faltas de puntualidad en el trabajo son justificadas siempre y cuando, según el artículo 21.4 LO 1/2004, concurren tres requisitos: el motivo de tales ausencias sea la situación física o psicológica derivada de la violencia de género sufrida y así lo determinen los servicios sociales de atención o servicios de salud y, además, la trabajadora comunique estas ausencias o faltas de puntualidad a la empresa en la mayor brevedad posible⁵². Esta condición también se desprende del artículo 52.d.) ET.

Por otra parte, el artículo 37.8 ET, para hacer efectiva la protección o el derecho de asistencia integral, declara que tendrán derecho a la reducción de la jornada de trabajo o a la reordenación del tiempo del mismo con reducción proporcional del salario en su caso. Para el ejercicio de estos derechos se tendrá que tener en cuenta lo contenido en los convenios colectivos, en los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores o en el pacto individual si lo hubiera.

Por último, es importante añadir que, el hecho de que estas medidas puedan traer como consecuencia una disminución proporcional del salario afecta gravemente a la efectividad del derecho, ya que puede tener un efecto disuasorio en el ejercicio de éste, especialmente en las mujeres con poco poder adquisitivo⁵³.

4.2. VARIACIÓN DEL LUGAR DE TRABAJO

La trabajadora que haya sufrido este tipo de violencia, tal y como establece el artículo 40.4 ET, tiene la posibilidad y la preferencia, en caso de vacantes del mismo grupo profesional o categoría equivalente de cambiar de centro de trabajo. Este derecho es posible que lo ejercite la trabajadora en caso de que se den dos requisitos: que la empresa tenga más de un centro de trabajo y que en ellos hayan puestos vacantes que puedan ser ocupados por la trabajadora⁵⁴. En caso de inexistencia de vacantes, en su mismo grupo profesional o categoría equivalente, en otro centro de trabajo, la trabajadora puede elegir si hace efectivo o no este derecho en otro grupo profesional⁵⁵.

52 SELMA PENALVA, A. *La incidencia de la violencia de género sobre las normas laborales*. Actua-
lidad Laboral. 2011. Núm.18. p-3 y 13

53 GARRIGUES GIMÉNEZ, A. *Violencia de género e intervención en el plano de la prestación labo-
ral: reflexiones tras casi cinco años de andadura de la LO 1/2004*; GARCIA TESTAL, E. *Derechos de las
trabajadoras víctimas...*, ob. cit., p. 43-44

54 GARCIA TESTAL, E. *Derechos de las trabajadoras víctimas...*, ob. cit., p. 47

55 GARCIA TESTAL, E. *Derechos de las trabajadoras víctimas...*, ob. cit., p. 48

El traslado o cambio de centro de trabajo puede o no conllevar cambio de residencia y tiene una duración inicial de seis meses con reserva del puesto de trabajo en el lugar de origen. Transcurrido este periodo, la trabajadora puede decidir si quedarse en la nueva ubicación o volver a la antigua, de manera que si escoge la segunda opción deja de existir la reserva antes mencionada.

4.3 SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO CON RESERVA DE PUESTO

Este derecho puede ejercerlo la trabajadora víctima de violencia de género cuando resulta incompatible la situación de violencia con la continuidad de la prestación de servicios.

Este derecho, contenido en el artículo 45.1.n) ET, consiste en el abandono temporal del puesto de trabajo por parte de la trabajadora que se vea obligada y supone la suspensión recíproca de trabajar y remunerar el trabajo, con reserva del puesto de trabajo, tal y como se establece en el artículo 48.1 ET. La exigencia legal de que la víctima se vea obligada a abandonar temporalmente su puesto de trabajo hace que esta medida se configure como subsidiaria respecto a las medidas de tiempo de trabajo y variación del mismo, en las que la prestación de servicios no es suspendida.⁵⁶

Esta suspensión tiene una duración inicial máximo de seis meses, según establece el artículo 48.10 ET, por lo que la trabajadora podrá prorrogar, en caso de haber utilizado un periodo inferior, tantas veces como crea conveniente la suspensión hasta alcanzar dicha duración⁵⁷. Si bien la tutela judicial puede alargar la suspensión en periodos de tres meses, cuando sea necesaria la continuidad de la suspensión por hacer efectivo el derecho de protección, hasta un máximo de dieciocho, según establece este mismo artículo. De esta manera, la duración máxima de la suspensión de la relación laboral, juntando ambos periodos de tiempo, puede llegar a ser de 24 meses, coincidiendo la duración máxima de la suspensión con la de la prestación por desempleo.⁵⁸ El derecho a la protección por desempleo en caso de suspensión en este sentido, está contemplado en el artículo 21.2 LO 1/2004.

⁵⁶ MENÉNDEZ SEBASTIAN, P; VELASCO PORTERO, M. T. *La suspensión del contrato de trabajo de las víctimas de violencia de género...*, ob. cit., p. 33

⁵⁷ GARCIA TESTAL, E. *Derechos de las trabajadoras víctimas de violencia...*, ob. cit., p. 50, 52

⁵⁸ MELLA MÉNDEZ, L. *La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta...*, ob. cit., p. 434

4.4. EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

El artículo 49.1.m) establece como una posible causa de extinción del contrato la decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar de modo definitivo su puesto de trabajo como consecuencia de la situación de víctima de violencia de género. Esta medida, igual que en el caso anterior, es subsidiaria respecto a las demás medidas anteriormente expuestas. Además, en estos casos, la trabajadora tiene derecho a la protección por desempleo, este derecho se encuentra reconocido en el artículo 21.2 LO 1/2004.

Además, la LO 1/2004, considera nulo, a efectos del artículo 55.5. ET, el despido de la trabajadora víctima de violencia de género por hacer efectivos los derechos laborales que le concede la acreditación de tal situación, siempre y cuando no se declare la procedencia del despido. El legislador, por tanto, le otorga una protección automática frente al despido a la trabajadora que, una vez ha acreditado su condición de víctima de violencia de género, ejerce sus derechos⁵⁹.

Por último, cabe añadir que, a pesar de no estar contenida esta opción en el artículo 50 ET, relativo a las causas que justifican la extinción por voluntad de los trabajadores y, por tanto, con derecho a una indemnización por parte del empresario, la trabajadora puede, en caso de que se encuentre en el mismo centro de trabajo que su agresor, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo con una indemnización por despido improcedente.

5. CONCLUSIONES

El mercado laboral, actualmente, lejos de ser una solución a la violencia de género es consecuencia y causa de ésta. Una de las posibles maneras de solucionar el problema de la violencia de género en la sociedad sería hacer efectiva la igualdad entre hombres y mujeres en las relaciones laborales así como la no discriminación de la mujer. El hecho de que en las relaciones laborales se hicieran efectivos estos principios y derechos comportaría no solo que la mujer no padeciera este tipo de violencia en las relaciones laborales, sino que tampoco la padeciera en otros ámbitos de la vida social.

Las relaciones laborales proporcionan a las personas no solo el medio principal de obtener ingresos, sino también una red de relaciones sociales imprescindible en la vida de toda persona. La discriminación y la desigualdad se configuran como un grave problema porque condiciona la emancipación y las relaciones so-

59 GARCIA TESTAL, E. *Derechos de las trabajadoras víctimas...*, ob. cit., p. 61

ciales de las personas, indistintamente de su género. Por ello, es tan importante que se avance en la eliminación de éstas.

Respecto a las medidas de acción positiva, su carácter opcional por parte del ámbito privado no garantiza su adopción, ya que se configura como una capacidad pero no como una obligación. No sirve de nada que la normativa de diferentes niveles capacite la adopción si no se obliga o se garantiza ésta. La simple capacidad que tienen las diferentes instituciones no garantiza la corrección de las desigualdades entre los hombres y las mujeres. Las instituciones internacionales y comunitarias deberían sancionar a los Estados miembros no solo que no adopten medidas de acción positiva, sino que no se apliquen de manera efectiva.

Los diferentes organismos deberían además de formular el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación como derechos reconocidos de todos los seres humanos, garantizar su aplicación. Así, el Estado no cumple con el mandato a él dirigido de promover la igualdad y remover los obstáculos para que no se den situaciones de desigualdad si permite ciertas prácticas en el ámbito laboral.

El ordenamiento jurídico, en el ámbito de acceso al empleo, debería no solo prohibir las ofertas de trabajo sexistas sino que debería prohibir todos los medios posibles para terminar con las discriminaciones por razón de sexo. La simple prohibición, que no sanción, de ofertas de empleo sexistas, no termina con la discriminación, solo la esconde.

El Estado debería vigilar más los nuevos medios de discriminación, ya que debido al constante avance de las nuevas tecnologías estos medios están evolucionando, haciendo posible hacer discriminaciones de todo tipo, buscando al candidato a la carta. Este tipo de medios que no solo promueven sino que facilitan una gran discriminación deberían ser por los organismos no solo prohibido, sino sancionado.

Respecto a la conciliación, el simple reconocimiento del derecho a los trabajadores, independientemente de su sexo, no acaba con las desigualdades, ya que debido a la tradición son las mujeres las que mayormente ejercen este tipo de derechos. El Estado, si de verdad quisiera una igualdad en las responsabilidades familiares, incentivaría de alguna manera la utilización de las medidas conciliatorias por parte de los padres.

En general, los diferentes mecanismos proporcionan los medios necesarios y adecuados para erradicar las discriminaciones y así acabar con las desigualdades, pero estos medios no siempre se aplican.

En este sentido, es muy importante la educación de las personas que además de tener que provenir de la familia, también es fundamental que se enseñe en la escuela. Es importante tener conocimientos sobre matemáticas, geografía o lengua, pero igual de importante es enseñar a los niños los valores necesarios para que no hagan discriminaciones en el presente y en el futuro.

La igualdad de trato, de oportunidades y de resultados, así como la no discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral, no solo mejoraría la situación de la población femenina a nivel mundial si no que incidiría en la economía y en la sociedad, en términos de productividad, beneficios y bienestar. Por ello, se puede afirmar que la búsqueda de la igualdad entre géneros y del equilibrio de poder en las relaciones entre los hombres y las mujeres es fundamental para el desarrollo de la vida social de las diferentes sociedades.

BIBLIOGRAFÍA

- APARISI MIRALLES, A. *Discriminación y derecho a la igualdad. Las vías para el acceso al reconocimiento de la igualdad*. Anuario De Filosofía Del Derecho XII. Valencia, 1995.
- BALLESTER PASTOR, M. A; CABEZA PEREIRO, J; CAMAS RODA, F; GARCIA TESTAL, E; LÓPEZ BALAGUER, M; LÓPEZ ROCA, C; LÓPEZ TERRADA, E; NORES TORRES, E; NÚÑEZ GONZÁLEZ, C. *La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico laboral español*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- BENAVENTE TORRES, I. *Intermediación e igualdad entre sexos tras la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Revista trabajo. Universidad de Huelva, 2009.
- BUSTOS BOTTAI, R. *Discriminación por razón de sexo y acciones positivas: reflexiones a la luz de la jurisprudencia constitucional española y aproximación a la ley para la igualdad efectiva*. Revista de Filosofía, Derecho y Política, nº6. Julio, 2007.
- CAPPELLIN, P. y DELGADO, D. G. *La perspectiva de género en la dimensión socio-laboral de los acuerdos de asociación*. Friedrich Eberto Stiftung. Febrero, 2009.
- CAVAS MARTINZ, F. y SANCHEZ TRIGUEROS, C. *La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la promoción de la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Promoción de la igualdad en la negociación colectiva. Los Planes de Igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad*. Universidad de Murcia. Anales del Derecho, número 25. 2007.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS *Comunicación de la Comisión "Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias". Introducción, el reto*. Bruselas, 21.02.1996
- COMISIÓN EUROPEA. *Cero tolerancia de la violencia contra las mujeres*. 15 de enero de 2016
- COMISIÓN EUROPEA. *Como combatir la brecha salarial de hombres y mujeres en la Unión Europea*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Luxemburgo, 2014.

- CONSEJO DE EUROPA. *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*, nº 210. Estambul, 11. V, 2011. .
- GARCIA TESTAL, E. *Derechos de las trabajadoras víctimas de violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- GARCIA TESTAL, E. y LOPEZ BALAGUER, M. *Los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar en la empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- GARRIGUES GIMÉNEZ, A. *Violencia de género e intervención en el plano de la prestación laboral: reflexiones tras casi cinco años de andadura de la LO 1/2004*
- GOREN, N. *Perspectiva de género en las relaciones laborales*
- HERRAIZ MARTIN, M. y MERCADER UGUINA, J. R. *La Presencia Femenina en el Mundo Laboral: Metas y Realidades*. Universidad de Murcia, 2000.
- LOPEZ ANIORTE, M. C. *La Presencia Femenina en el Mundo Laboral: Metas y Realidades*. Universidad de Murcia, 2000.
- MELLA MÉNDEZ, L. *La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta ajena: algunos puntos críticos*. Mujer, trabajo y Seguridad Social. Madrid, 2010.
- MOLERO MARAÑÓN, M. L. *Igualdad de género y relaciones laborales. Derechos de conciliación: derechos de adaptación y, reducción del tiempo de trabajo, suspensión por paternidad y excedencias familiares*. Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Publicaciones. Madrid, 2008.
- MORENO, M; SASTRE, G. *Psicología y Género. Una perspectiva de género sobre conflictos y violencia*.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M. *El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: perspectiva constitucional reciente*. Madrid, 2012
- NÚÑEZ GONZÁLEZ, C. *Interculturalidad y derecho del trabajo. Una aproximación a la gestión no discriminatoria de la diversidad cultural en la empresa. Trabajo, derechos humanos y diversidad cultural, Capítulo 2*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.
- ONU MUJERES. *Coordinación del sistema de Naciones Unidas: Incorporación de la perspectiva de género*. 20 de octubre de 2015

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención de Belem do Pará*. Belem do Pará, 9 junio 1994.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *ABC de los derechos de las trabajadoras y la igualdad de género*. Ginebra, 2008.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Las mujeres en el trabajo. Tendencias de 2016*. Organización Internacional del Trabajo, Ginebra. Resumen ejecutivo.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Las mujeres y el futuro del trabajo: Beijing+20, y años siguientes*. Beijing, 6 de marzo de 2016

QUINTANILLA NAVARRO, B; VALDÉS DAL-RE, F. *Igualdad de género y relaciones laborales*. Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Publicaciones. Madrid, 2008.

SARRIÓ CATALÁ, M. *La Psicología de género a través del “techo de cristal”*. Comité Económico i Social de la Comunitat Valencia, Bancaixa. Economía y empresa, 14. 2004.

SELMA PENALVA, A. *La incidencia de la violencia de género sobre las normas laborales*. Actualidad Laboral. 2011. Núm.18

SEVERIN CONCHA, J. P. *Discriminación en el ámbito laboral y su tutela jurisdiccional*. Revista de Derechos Fundamentales. Universidad Viña del Mar- Nº 7, 2012.